

裁判所が離婚請求を認容する判決をするに当たり、分与を求める財産の一部につき、財産分与の裁判をしないことの可否

【文献種別】 判決／最高裁判所第二小法廷

【裁判年月日】 令和4年12月26日

【事件番号】 令和3年(受)第1115号

【事件名】 離婚等請求本訴、同反訴事件

【裁判結果】 原判決破棄、差戻し

【参照法令】 民法768条2項・3項、771条、人事訴訟法32条1項

【掲載誌】 民集76巻7号1948頁、裁時1807号1頁、判時2568号41頁、判タ1509号76頁、家判45号26頁

◆ LEX/DB 文献番号 25572509

信州大学准教授 竹部晴美

事実の概要

1 妻X(原告、被控訴人、上告人)は、夫Y(被告、控訴人、被上告人)に対し、離婚、離婚に伴う慰謝料およびこれに対する遅延損害金の支払を求める本訴を東京家裁に提起するとともに、財産分与を求める附帯処分を申し立てた。YもXとの離婚と離婚に伴う慰謝料およびこれに対する遅延損害金の支払を求める反訴を提起した。なお本件訴訟と別に、XとYが婚姻後に出資して設立した医療法人Aが原告となり、Xを被告として、Aの資産の窃取又は横領を理由とする損害賠償請求訴訟¹⁾(以下「別件訴訟」という)を東京地裁に提起している。

2 第一審判決²⁾は、Yの不貞行為によりX Y間の夫婦関係が完全に破綻したこと、また、X Y間の財産形成に関する寄与度が5対5であることを認め、財産分与の対象財産にAの持分(以下「本件出資持分」とする)を含めた³⁾上で、双方の離婚請求を認容し、YにXへの財産分与を命じた。さらに、Xからの慰謝料請求を一部認容した。Yからの慰謝料請求を含むその余の請求は棄却された。

3 Yは、第一審判決で慰謝料請求が棄却されたこと、および、本件出資持分も財産分与の対象財産に含めるとの判断がされたことを不服として

控訴し、Xが、慰謝料請求の一部棄却および財産分与について附帯控訴をした。原判決⁴⁾は、各々の慰謝料請求について第一審と同様の判断をする一方、財産分与については、別件訴訟がなお係争中であること、Aの定款上、社員が除名された場合、払込済出資額に応じた払戻請求のため払戻しに係る持分の価格を決定する必要が生ずること等を指摘して、「本件では、現時点でXのAに対する貢献度を直ちに推し量り、財産分与の割合を定め、その額を定めることを相当としない特段の事情がある⁵⁾」として、本件出資持分を除くその余の財産についてのみ財産分与の審判をした⁶⁾。X 上告受理申立て。

判決の要旨

上告審は、「原判決中、財産分与に関する部分を破棄」し、改行の上、「前項の部分につき、本件を東京高等裁判所に差し戻した⁷⁾。

「民法は、協議上の離婚に伴う財産分与につき、当事者間に協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、当事者は、家庭裁判所に対して協議に代わる処分を請求することができる」と規定し(768条2項本文)、この場合には、家庭裁判所は、当事者双方がその協力によって得た財産の額その他一切の事情を考慮して、分与をさせるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定めると規定している(同条3項)。そして、これら

の規定は、裁判上の離婚について準用されるところ（同法 771 条）、人事訴訟法 32 条 1 項は、裁判所は、申立てにより、離婚の訴えに係る請求を認容する判決において、財産の分与に関する処分についての裁判をしなければならないと規定している。このような民法 768 条 3 項及び人事訴訟法 32 条 1 項の文言からすれば、これらの規定は、離婚請求に附帯して財産分与の申立てがされた場合には、当事者が婚姻中にその双方の協力によって得たものとして分与を求める財産の全部につき財産分与についての裁判がされることを予定しているものというべきであり、民法、人事訴訟法その他の法令中には、上記財産の一部につき財産分与についての裁判をしないことを許容する規定は存在しない。

また、離婚に伴う財産分与の制度は、当事者双方が婚姻中に有していた実質上共同の財産を清算分配すること等を目的とするものであり、財産分与については、できる限り速やかな解決が求められるものである（民法 768 条 2 項ただし書参照）。そして、人事訴訟法 32 条 1 項は、家庭裁判所が審判を行うべき事項とされている財産分与につき、手続の経済と当事者の便宜とを考慮して、離婚請求に附帯して申し立てることを認め、両者を同一の訴訟手続内で審理判断し、同時に解決することができるようにしている。そうすると、当事者が婚姻中にその双方の協力によって得たものとして分与を求める財産の一部につき、裁判所が財産分与についての裁判をしないことは、財産分与の制度や同項の趣旨にも沿わないものというべきである。

以上のことからすれば、離婚請求に附帯して財産分与の申立てがされた場合において、裁判所が離婚請求を認容する判決をするに当たり、当事者が婚姻中にその双方の協力によって得たものとして分与を求める財産の一部につき、財産分与についての裁判をしないことは許されないものと解するのが相当である。

判例の解説

一 本判決の意義

人事訴訟法 32 条 1 項は、離婚訴訟の当事者は、離婚の訴えを認容する判決において財産（の）分与等に関する処分（「附帯処分」と総称される）に

についての裁判をすることを申し立てうることを、申立てがある場合には、離婚判決において、附帯処分についての「裁判をしなければならない」ことを規定する。

本判決は「離婚請求に附帯して財産分与の申立てがされた際に、裁判所が離婚請求を認容する判決をするに当たり、分与を求める財産の一部につき、財産分与の裁判をしないことは許されない」と判示し、第一審判決において分与の対象に含まれていた財産の一部を分与の対象から除外した上で財産分与の裁判をした原判決の財産分与に関する部分を破棄し、当該部分につき原審への差戻しを命じたものである。「裁判をしなければならない」ことについて裁判をしなかったことが違法とされるのは一見自然なことではある⁸⁾が、実質的には家事審判事項（家事別表第二の 4 項）であり、離婚判決等が確定した後に別途家事審判を申し立てることも可能である附帯処分事項について、申立てがある場合には離婚判決等において裁判しなければならないものとする制度の具体的な存在意義とその合理性をめぐっては検討の余地がないわけではなく、本判決には、以下に示すように、この点について考えるための手がかりとして重要な意義を認めうる。

二 同時解決の保障とその目的

1 同時解決のニュアンス

改めて、人事訴訟法 32 条 1 項は、離婚判決等が確定した後に別途家事審判を申し立てることも可能な附帯処分事項について、当事者の申立てにより、離婚や婚姻取消の請求を認容する判決と同時に裁判することを要求している。判決事項と審判事項を同一の手続で判断することを前提としていることをみても、やや不自然にもみえる制度の立法趣旨を本判決は、「両者を同一の訴訟手続内で審理判断し、同時に解決することができる」ことの保証に求めているが⁹⁾、何のために、どこまでの意味での「同一手続内」あるいは「同時」の審理・解決が必要とされているのか、あるいはされるべきなのかについては、より立ち入った分析が必要である¹⁰⁾ように思われる。

2 離婚と財産分与の「同時」解決

第 1 に、本判決は、原判決中の財産分与に関する部分についてのみ破棄し、「前項の」つまりお

そらくは財産分与に関する部分について、本件を控訴審に差し戻すものとしている。このこと、また「本件の経緯の概要」の中で「第一審判決中の離婚に関する部分に対しては、不服申立ての対象とされなかった」旨が明記されていること¹¹⁾などは、最高裁が、本件における離婚（を成立させる）判断についてはすでに決着をみた¹²⁾ものと考えていることを示唆しているようにも思われる。付言すれば、最判平 16・6・3（判タ 1159 号 138 頁、家月 57 巻 1 号 123 頁。以下「平成 16 年最判」とする）¹³⁾に倣って、財産分与の部分とともに離婚請求の部分をも破棄して原審に差し戻すことも考えられたにもかかわらず本判決がそうしなかったことは、本判決のいう附帯処分の同時解決の保障は、離婚の判断がされるということが確実にになった状況で財産分与に関する審理だけを行うことを排除しない程度のものである可能性を示唆する。そのことの評価には、より詳細な検討を必要としよう¹⁴⁾。

3 財産分与の「同時」解決

また本判決の直接の批判は、原判決が、本件出資持分について分与の裁判をしなかったことに向けられている。原審がそうした理由はやや不明確であるが、原判決の時点では、別件訴訟の判決が確定しておらず、そのまま本件出資持分について分与を命じると別件訴訟と実質的に矛盾する結果になる恐れがあり、他方で、別件訴訟の結果を待ってから離婚判決において財産分与に関する裁判をすれば、離婚判決の確定が遅滞する点にあったと推測する余地もある¹⁵⁾。

仮にこの推測が正しいとすれば、控訴審の考えは、財産分与とは別に離婚の可否だけを決着させてもよいという本判決が示唆しているようにみえる方向性（前記 2）と、実はあまりかけ離れていないとも考えうる。繰り返しになるが、最高裁が、平成 16 年最判¹⁶⁾と同様に離婚判決をも破棄し、本件出資持分も含めた財産分与の裁判ができて初めて離婚判決ができるのであると説示する選択肢を取って採らなかったとすれば、その理由は、別件訴訟の判決が確定して分与財産の全てが明らかになるまで、離婚の判断もできないことはまずいという、控訴審と共通の懸念であったという可能性さえないわけではない。

4 小括

そうすると、本判決の一つの理解は、離婚と財産分与の「同時」解決はさほど重視しないが、1 件の裁判離婚に係る財産分与の「同時」ないし包括的な解決は尊重するという方向に親和的なものということになる。そのとき保護されている当事者の利益は、認められる財産分与の内容によって離婚に応じるか強く争うかを考慮する余地といったものよりは、より単純に、離婚のための訴訟手続とは別に財産分与のための審判手続を必要に応じて独自に進行するという負担を回避する、といったものに止まることになるのかもしれない¹⁷⁾。

三 おわりに

本判決は、少なくとも清算的財産分与について、当事者双方が合意により、一部先送り判断を求めているような場合についてまで、財産分与に関する裁判の対象から外し、必要なら後の家事審判に判断を委ねることをできないとするものではない¹⁸⁾。民法 768 条 2 項本文および 3 項は協議離婚に伴う財産分与について当事者間に協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、当事者は、家庭裁判所に対して協議に代わる処分を請求することができるとしていることからすれば、当事者双方が、その合意により、一部先送り判断を求めているような場合には、基本的には、その意思を尊重するのが相当だとの考えは十分にありうる。本判決は、当事者とりわけ申立人が夫婦共有財産について特に例外を想定せず財産分与の判断を求めている場合に、裁判所が夫婦共有財産として認識した財産について、意識的に¹⁹⁾分与に関する裁判の対象とせず先送りにすることは認められないことを確認したに止まるものと考えられる。もっとも、その判断の実質的な妥当性が、「両者を同一の訴訟手続内で審理判断し、同時に解決すること」の保証の意味を最小限に捉えることで確保されているのかもしれないことは、一定の注意に値するように思われる。

●—注

- 1) 民集 76 巻 7 号 1968 頁。
- 2) 東京家判令 2・6・1 民集 76 巻 7 号 1961 頁。
- 3) 前掲注 2) 1970 頁。本件「出資持分については、X から Y に原告名義の出資持分である 69 万 7440 分の 6 万 6880 を現物分与した上で、その平成 26 年 11 月 30 日時

- 点における純資産額1億7473万4000円の全額がY名義の資産として財産分与の対象になる。
- 4) 東京高判令3・3・16民集76巻7号1981頁。
 - 5) 同上1990頁。
 - 6) 結果として、XからYへの本件出資持分の現物分与が取り消され、他方、Y名義の分与対象財産からAの純資産額1億7473万4000円が差し引かれることとなり、その影響で、第一審判決が命じたYからXへの7500万円及び遅延損害金の支払い(金銭による分与)も取り消された。
 - 7) 以下引用したもの以外で、本判決を検討したものに、常岡史子「判批」新・判例解説Watch(法七増刊)33号117頁、犬伏由子「判批」民商159巻5号669頁、松本哲泓「判批」判例秘書ジャーナル文献番号HJ100180がある。安西明子「判批」リマークス69号130頁には脱稿後に接したが、筆者は、その基礎となる研究会報告に出席した。
 - 8) 旧人訴法下において、東京高判平7・3・13判タ891号233頁は、離婚の訴えに附帯してなされた財産分与の申立てにつき、対象不動産に対する担保権の実行等の流動的な事情が多いことから、直ちに財産分与を決定することは適切といえず、のちに家庭裁判所の審判等に委ねるのが相当であるとして申立てを棄却した例がある(高橋=高田「新しい人事訴訟法と家庭裁判所実務」臨時増刊ジュリ1259号89頁、松本博之『人事訴訟法〔第4版〕』(弘文堂、2021年)396頁参照)が、現行法下においては、学説上、同時解決の例外を認めないとの見解が多数を占めているようである。そのほか野田愛子=安倍嘉人『改訂 人事訴訟法概況 制度の趣旨と運用の実情』(日本加除出版、2007年)206頁、358~359頁も参照。
 - 9) 従来の文献では、附帯処分はいずれも婚姻関係の解消に付随する重大な身分的・財産的事項であるとともに、婚姻解消の原因の審理と関連するものであり、婚姻解消に関する審理と同時に審理して包括的に解決することが便宜であるから、当事者の申立てにより、離婚や婚姻取消の請求を認容する判決と同時に裁判することとされた、などと説明されている。松原正明『実務人事訴訟法』(勁草書房、2024年)187頁、野田=安倍・前掲注8)206頁。
 - 10) このような問題意識が従来存在しなかったというわけではない。先駆的かつ詳細な検討として、畑瑞穂「離婚訴訟における関連請求・附帯処分等と同時解決の要請」徳田和幸ほか編・谷口安平先生古稀記念論文集『現代民事司法の諸相』(成文堂、2005年)331頁、特に338頁以下。
 - 11) 人事訴訟法の立法過程では、不服申立てがなされていない離婚請求等の部分は確定するとしてもよいとの見解もあったが、採用されなかったとされる。畑・前掲注10)344頁。
 - 12) ただし、この「決着」にもニュアンスの差はありうる。名実ともに確定しており離婚の効果も発生しているとの考え方(ただし前掲注8)参照)も、附帯処分事項と共に未確定のまま移審するものの、実質的な審判対象からは外れているため、請求棄却判決への変更の余地は事実上存在しないという状況にあるという考え方も、論理的にはありえそうである。
 - 13) 「上訴審が、原審の判断のうち財産分与の申立てに係る部分について違法があることを理由に原判決を破棄し、又は取消して当該事件を原審に差し戻すとの判断に至ったときには、離婚請求を認容した原審の判断に違法がない場合であっても、財産分与の申立てに係る部分のみならず、離婚請求に係る部分をも破棄し、又は取り消して、共に原審に差し戻すこととするのが相当である。」大淵真喜子「判解」ジュリ1597号115頁。ただし、平成16年最判の事案では離婚請求について争いがあったようである(大淵・前掲115頁)。
 - 14) 問題はおそらく、人訴法は、和解の場合には附帯処分事項だけが残るといふ処理を認め(36条)つつ、離婚請求の認諾は、附帯処分の裁判をすることを要する場合には認めていないようにみえる(37条1項但書)こととの理解に関係する。後者の趣旨については、例えば、財産の分与に関する処分の申立てとともに離婚の訴えを提起した原告は、両方の同時解決の意思を有するものと考えられ、その意思は法的保護に値すると解されている。仮にこのような場合に請求の認諾を認めると、被告の一方的な意思表示により、同時解決という原告の法的保護に値する利益が奪われることになるので、附帯処分についての裁判をする必要がある場合には請求の認諾を認めることは適当でないからだ、などと説明される。小野瀬厚ほか『一問一答 新しい人事訴訟制度—新法・新規則の解説—』(商事法務、2004年)168~169頁。
 - 15) もっとも、第一審判決のようなやり方も含めて、迅速に本件出資持分を含めた分与を図る適切な方法が本当にかどうかはまた別の問題である。
 - 16) 大淵・前掲注13)115頁。
 - 17) この議論を進めると、弁論の分離や一部判決を禁じる必要はないという見方も成り立つかもしれない。ただし、附帯処分の申立ては離婚請求が認容されないことを解除条件とする予備的請求の性質を帯びている可能性があり、予備的併合関係にある請求について一般に弁論の分離・一部判決は許されないとされることにはなお注意が必要と思われる。
 - 18) 佐野文規「判解」ジュリ1588号96頁、工藤敏隆「判解」法教521号124頁。
 - 19) 当事者から十分に情報提供がされない等の理由で裁判所がその存在を認識できなかった財産を、少なくとも明示的な分与の裁判の対象に含めることができなかった場合も、本判決の射程からは外れるものと思われる。